Dokumentation zu 4 B 868/23

Gegenstand: Naturschutzrecht

Sachgebiet: 1023

erledigt: 10.01.2024

Entscheidung: Beschluss (teilw. Stattgabe)

Titel:

naturschutzrechtliche Anordnung eines Baustopps, des Wiederauftragens von Oberboden und dessen Renaturierung und Pflege; zur Legalisierungswirkung einer Baugenehmigung

Leitsatz: Eine nach § 66 HBO erteilte Baugenehmigung enthält die Feststellung, dass im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung das Vorhaben (ggf. unter Beachtung von Nebenbestimmungen) mit den zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften und damit auch mit den naturschutzrechtlichen Vorschriften des § 44 BNatschG vereinbar ist. Die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung steht daher einer naturschutzrechtlichen Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatschG, die sich nicht auf nachträgliche Sachverhalts- oder Rechtsänderungen oder Erkenntnisse stützt, grundsätzlich entgegen. Dies gilt allerdings nur, soweit ihr Genehmigungsgegenstand (hier der Abbruch von Bestandsgebäuden) reicht.

Suchworte:

DUNKLER WIESENKNOPF-AMEISENBLÄULING, HABITATSCHUTZ, LEGALISIERUNGSWIRKUNG EINER BAUGENEHMIGUNG, NATURSCHUTZRECHTLICHE ANORDNUNG, VORGEZOGENE AUSGLEICHSMAßNAHMEN

Normen:

BauGB § 202, BNatSchG § 3 Abs 2, BNatSchG § 44 Abs 1 Nr 3, BNatSchG § 44 Abs 5 Satz 2 Nr 3,
HBO § 66, VwGO § 146 Abs 4 S 6,

4. Senat
4 B 868/23

---

1 L 992/23.GI

HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Firma R. GmbH,

vertreten durch die Geschäftsführer Q. und M.,
C.-straße …, A.,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte N. und Kollegen,
P.-straße …, V.,

gegen

den Landkreis Gießen, vertreten durch den Kreisausschuss,
Riversplatz 1 - 9, 35394 Gießen,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Naturschutzrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 4. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH …,
Richterin am Hess. VGH …,
Richterin am VG … (abgeordnete Richterin)

am 10. Januar 2024 beschlossen:

> Auf die Beschwerde der Antragstellerin hin wird der Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gießen vom 2. Juni 2023 – 1 L 992/23.GI – teilweise aufgehoben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 22. April 2023 gegen die Anordnungen in den Ziffern I. a) und b) des Bescheides vom 5. April 2023 wiederhergestellt, soweit diese die Teilfläche der Baufläche B in Flur …, Flurstück …/…, Gemarkung Z. betreffen, die im Rahmen des Abbruchs der Nebengebäude auf Grundlage der Baugenehmigung vom 8. Juni 2022 zwangsläufig in Anspruch genommen werden musste, sowie die Teilfläche, auf der nach dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan der Innenentwicklung Nr. 3.17 „Dörfelsweg/Reiskirchener Straße" die südliche Planstraße verlaufen soll. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
>
> Die Kosten des Verfahrens haben die Antragstellerin zu ¾ und der Antragsgegner zu ¼ zu tragen.
>
> Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 10.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1. Die Antragstellerin, ein Bauunternehmen, wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen eine naturschutzrechtliche Anordnung eines Baustopps, des Wiederauftragens von Oberboden und dessen Renaturierung und Pflege. Die Anordnung bezieht sich auf die Baufläche B des Grundstück „XY..., Z. Flur … Flurstück …/…“. Die Fläche liegt im Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans der Innenentwicklung Nr. 3.17 „Dörfelsweg/Reiskirchener Straße", der seit dem 16. September 2022 in Kraft ist und der ein Allgemeines Wohngebiet für das Flurstück …/… ausweist. Auf dem Flurstück sollen Neubauten entstehen. Der Bebauungsplan umfasst die Bauflächen A und B. Auf beiden Flächen befanden sich Bestandsgebäude: Zwei auf Baufläche A sowie zwei Nebengebäude im nördlichen Bereich der Baufläche B, direkt angrenzend an die Baufläche A.

2. Auf entsprechenden Antrag erteilte die Bauaufsichtsbehörde des Antragsgegners der Antragstellerin mit Bescheid vom 8. Juni 2022 im Vollverfahren nach § 66 HBO die Genehmigung für den Abbruch der Bestandsgebäude. In den Bauvorlagen der

Antragstellerin findet sich auch eine „Faunistische Untersuchung der Tagfalter unter besonderer Berücksichtigung von dem Dunklen Wiesenknopf-Ameisenbläuling“ des Ingenieurbüros für Umweltplanung … (I...) vom 6. August 2021 (im Folgenden: faunistische Untersuchung). Dort heißt es, dass die südlich an die Bestandgebäude angrenzende Wiese einen guten Bestand von Wiesenknopfpflanzen aufweise; es handele sich um ein Optimalhabitat für den Dunklen Wiesenknopf-Ameisenbläuling.

3. Anfang Oktober 2022 wurden die Abbrucharbeiten begonnen und nach Angaben der Antragstellerin auch abgeschlossen.

4. Nachdem ein Mitarbeiter des I... der Unteren Naturschutzbehörde des Antragsgegners am 7. Oktober 2022 Fotos übersandt hatte, aus denen sich ergab, dass auf der gesamten Baufläche B der Oberboden abgeschoben worden war (vgl. zwei der Fotos in Anlage 2 zur Antragserwiderung vom 3. Mai 2023), sprach sie mit E-Mail vom 5. Dezember 2022 gegenüber der Antragstellerin einen Baustopp für das Grundstück „XY..., Z. Flur … Flurstück …/… südlicher Teil“ aus. Die Inanspruchnahme des Grundstücks verletze einen Verbotstatbestand nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG. Am 22. März 2023 ordnete sie an, den Baustopp aufrechtzuerhalten (Ziff. I. a), den Oberboden auf der Fläche wieder aufzutragen, mit einem geeigneten Saatgut anzusäen und entsprechend den Vorgaben für die Entwicklung der CEF-Flächen in M1 (Umweltfachbeitrag zum Bebauungsplan „Dörfelsweg/Reiskirchener Straße“ 09.2021) zu pflegen (Ziff. I. b). Die Verfügungen erklärte sie für sofort vollziehbar. Mit Bescheid vom 5. April 2023, zugestellt am 8. April 2023, ordnete sie erneut die Fortgeltung des am 5. Dezember 2022 ausgesprochenen Baustopps auf der Baufläche B an (Ziff. I. a) und wiederholte die Anordnung aus Ziff. I. b) des Bescheides vom 23. März 2023, diesmal mit Frist zur Erfüllung bis 1. Mai 2023 (Ziff. I. b). Für den Fall der Nichterfüllung drohte sie zudem jeweils ein Zwangsgeld von 10.000 EUR an (Ziff. III).

5. Am 22. April 2023 erhob die Antragstellerin Widerspruch gegen die Bescheide vom 23. März und 5. April 2023, der bislang nicht beschieden wurde. Zugleich stellte sie einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs beim Verwaltungsgericht Gießen. Mit Schriftsatz vom 3. Mai 2023 ergänzte der Antragsgegner seinen Bescheid vom 5. April 2023 um die Anordnung der sofortigen Vollziehung der artenschutzrechtlichen Verfügungen. Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag mit Beschluss vom 2. Juni 2023 ab.

6. Gegen den Beschluss vom 2. Juni 2023, zugestellt am selben Tag, hat die Antragstellerin am 15. Juni 2023 Beschwerde eingelegt und ihre Beschwerde am 3. Juli 2023 begründet. Sie macht im Wesentlichen geltend, die Baugenehmigung vom 8. Juni 2022 entfalte eine legalisierende Außenwirkung zur Frage der Verwirklichung des Bauantrags, also der Abbrucharbeiten, und umfasse auch die faunistische Untersuchung des I.... Die Einholung einer Zustimmung der Naturschutzbehörde vor dem Bodeneingriff sei nicht Bestandteil der Genehmigung gewesen. Die Antragsgegnerin habe die Ausgleichsmaßnahmen wie in der faunistischen Untersuchung dargestellt durchgeführt und damit die Fläche entsprechend den Anlagen zur Baugenehmigung in Anspruch genommen. Die Anordnung würde die Baugenehmigung konterkarieren und ihre Ausführung faktisch unmöglich machen. Wegen der getroffenen Ausgleichs- und Vergrämungsmaßnahmen sei auch keine Schädigung der Population des Falters entstanden. Eine Inanspruchnahme der Flächen erst nach einem Fünf-Jahres-Monitoring entspreche nicht der Baugenehmigung. Es sei zudem nicht nachvollziehbar, welches Ergebnis die angeordneten Maßnahmen jetzt noch erbringen sollten. Schließlich sei das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der Anordnung vom 22. März 2023 nicht schriftlich begründet worden, weil die Anordnung nur per E-Mail übermittelt worden sei. Mit Schriftsätzen vom 19. und 30. November sowie 18. und 27. Dezember 2023 hat die Antragstellerin ihre Ausführungen zudem teilweise vertieft und ergänzt. Mit Schriftsatz vom 19. November 2023 hat sie dabei einen Monitoring-Bericht zur CEF-Maßnahme (M1) für den Dunklen Ameisenbläuling vom 13. September 2023 und die Baugenehmigung für den Neubau der Häuser auf dem Vorhabengrundstück übermittelt.

7. Die Antragstellerin beantragt,

   den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 2. Juni 2023 - 1 L 992/23.GI - aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 22. April 2023 gegen die Anordnungen des Antragsgegners vom 5. April 2023 und 22. März 2023 wiederherzustellen.

8. Der Antragsgegner beantragt,

   die Beschwerde zurückzuweisen.

9. Zur Begründung verweist sie im Wesentlichen auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts.

10. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten des erstinstanzlichen und des vorliegenden Verfahrens sowie die vorgelegten Behördenakten (ein Hefter der Unteren Bauaufsichtsbehörde zur Abbruchgenehmigung sowie zwei Hefter der Unteren Naturschutzbehörde) Bezug genommen.

II.

11. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat teilweise in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

12. Bei der rechtlichen Überprüfung der angegriffenen Entscheidung ist das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auf die im Beschwerdeverfahren innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe beschränkt. Nach Ablauf der Frist können fristgerecht geltend gemachte Gründe vertieft, nicht aber qualitativ neue Gründe in das Beschwerdeverfahren eingeführt werden (Hess. VGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 - 3 B 2446/19 -, juris Rdnr. 3 und vom 18. September 2007 - 8 TG 2841/06 -, juris Rdnr. 11 ff.). Auch Änderungen der Sach- und Rechtslage sind dementsprechend nur berücksichtigungsfähig, wenn sie innerhalb der Beschwerdefrist des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO vorgetragen werden (Sächs. OVG, Beschluss vom 15. Juni 2004 - 5 BS 406/03 -, juris Rdnr. 9; Bay. VGH, Beschluss vom 16. Januar 2003 - 1 CS 02.1922 -, juris Ls. 1). Ausnahmsweise können weitere Gesichtspunkte berücksichtigt werden, wenn sie offensichtlich sind (Hess. VGH, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 5 TG 1493/05 -, juris; Guckelberger, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 146 Rdnr. 110 m.w.N.).

13. Hiervon ausgehend ist die Beschwerde unbegründet, soweit die Antragstellerin die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Anordnungen vom 23. März 2023 begehrt. Hierzu hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass diese nicht Gegenstand des Eilrechtsschutzverfahrens sind, weil der Bescheid vom 5. April 2023 den Bescheid vom 23. März 2023 und die E-Mail vom 5. Dezember 2022 als Zweitbescheid ersetzt habe. Dem ist die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde nicht entgegengetreten.

14. Soweit die Antragstellerin dagegen die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die naturschutzrechtlichen Anordnungen im Bescheid vom 5. April 2023 begehrt, hat ihre Beschwerde teilweise Erfolg. Insoweit ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zulässig und teilweise begründet. Die Ziffern I. a) und b) des Bescheides vom 5. April 2023 stellen sich auf Grundlage des Beschwerdevorbringen bei summarischer Prüfung insoweit als rechtswidrig dar, als sie sich auf die Teilfläche der Baufläche B beziehen, die im Rahmen des Abbruchs der Nebengebäude auf Grundlage der Baugenehmigung vom 8. Juni 2022 zwangsläufig in Anspruch genommen werden musste. Dasselbe gilt für die Teilfläche, auf der nach dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan der Innenentwicklung Nr. 3.17 „Dörfelsweg/Reiskirchener Straße“ die südliche Planstraße verlaufen soll. Insoweit überwiegt das Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs, so dass diese dementsprechend wiederherzustellen ist.

15. Ermächtigungsgrundlage für die naturschutzrechtlichen Anordnungen in Ziffer I. des Bescheides ist § 3 Abs. 2 BNatSchG in der Fassung vom 29. Juli 2009. Danach überwachen die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften und treffen nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen, um deren Einhaltung sicherzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist.

16. Wie die Antragstellerin zunächst zu Recht einwendet, entfaltet die Baugenehmigung vom 8. Juni 2021 legalisierende Wirkung hinsichtlich der Verwirklichung der darin genehmigten Abbrucharbeiten in Baufläche B und steht im Umfang dieser legalisierenden Wirkung den Anordnungen nach § 3 Abs. 2 BNatSchG entgegen. Die Baugenehmigung wurde im Vollverfahren nach § 66 HBO erteilt. Danach prüft die Bauaufsichtsbehörde nicht nur die Zulässigkeit nach bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Vorschriften, sondern auch nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach diesen Vorschriften entfällt oder ersetzt wird oder nach den anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften kein Zulassungsverfahren vorgeschrieben ist (§ 66 Satz 1 Nr. 3 HBO). Für die Prüfung der artenschutzrechtlichen Regelungen des § 44 BNatSchG ist kein formelles Zulassungsverfahren vorgesehen, so dass es nach § 66

Satz 1 Nr. 3 b) HBO im Baugenehmigungsverfahren nach § 66 HBO zu prüfen ist. Die Baugenehmigung enthält die Feststellung, dass im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung das Vorhaben mit den zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar ist, vorliegend also auch mit den naturschutzrechtlichen Vorschriften des § 44 BNatschG. Diese Legalisierungswirkung der Genehmigung hat zur Folge, dass sie einer naturschutzrechtlichen Anordnung auf Grundlage § 3 Abs. 2 BNatschG entgegensteht, dies jedenfalls dann, wenn sie sich nicht auf nachträgliche Sachverhalts- oder Rechtsveränderungen oder nachträgliche Erkenntnisse stützt (vgl. Frenz/Hendrischke in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG § 3, juris Rdnr. 35; für eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung vgl. auch: OVG Lüneburg, Urteil vom 13. März 2019 - 12 LB 125/18 - und vom 5. Juli 2022 - 12 KS 121/21 -, beide juris m.w.N.; letzteres bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2023 - 7 C 4.22 - Pressemitteilung Nr. 95/2023, abrufbar unter: http://www.bundesverwaltungsgericht.de).

17. Der Antragsgegner hat sich vorliegend nicht auf nachträgliche Erkenntnisse oder Änderungen gestützt, sondern auf die bereits bei Genehmigung der Abbrucharbeiten vorhandenen und ihm bekannten Wiesenknopfpflanzen und Falter. Damit hat die Baugenehmigung vom 8. Juni 2022 die darin genehmigten Abbrucharbeiten auch im Hinblick auf mögliche Konflikte mit § 44 BNatSchG legalisiert. Diese Legalisierungswirkung besteht – entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts – auch unabhängig davon, ob das faunistische Gutachten Teil der Genehmigung geworden sind.

18. Wie die Antragstellerin zu Recht geltend macht, sieht die Abbruchgenehmigung vom 8. Juni 2022 auch nicht die Einholung einer Zustimmung der Naturschutzbehörde vor einem Bodeneingriff vor. Entsprechendes wurde weder explizit bestimmt, noch lässt sich dies im Wege der Auslegung entnehmen. Daran ändert auch der zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung am 8. Juni 2022 noch in Aufstellung befindliche und am 16. September 2022 in Kraft getretene, vorhabenbezogene Bebauungsplan nichts, wie die Antragstellerin im Ergebnis ebenfalls zu Recht einwendet. Abgesehen davon, dass der Bebauungsplan schon keine Regelungen zum Abbruch der Bestandsgebäude trifft, hat ein eventuell aus dem Bauplanungsrecht folgendes Zustimmungserfordernis jedenfalls keinen Niederschlag in der Abbruchgenehmigung gefunden. Das Verwaltungsgericht irrt dementsprechend, wenn es meint, dass mit

den Abbrucharbeiten nicht ohne schriftliche Zustimmung hätte begonnen werden dürfen.

19. Die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung steht der Anordnung allerdings nur soweit entgegen, wie der Eingriff in die streitgegenständliche Baufläche B für den Abbruch auch erforderlich war – hier also nur, soweit ein Abschieben des Oberbodens notwendig war, um eine Verunreinigungen beim Abbruch zu verhindern. Wie die Antragstellerin nachvollziehbar ausführt, ist der Mutterboden (Oberboden) eines Bauvorhabens nach § 202 BauGB in nutzbarem Zustand zu erhalten und vor Vernichtung zu schützen. Dies erfordert ein Abschieben und seitliches Lagern des Oberbodens, wie es auch in dem der Bauvorlage beigefügten Abbruch- und Entsorgungskonzept der K. GmbH auf Seite 4 ausgeführt wird, welches unstreitig Teil der Genehmigung vom 8. Juni 2022 geworden ist. Da die abzubrechenden Gebäude nach der Karte auf Blatt 2 des Bauantrages eine Breite von 5,12 bzw. 4,10 m und Länge von 7,04 bzw. 6,08 m haben und in der linken Hälfte der Baufläche standen, geht der Senat davon aus, dass der Bereich, der für den Abbruch in Anspruch genommen werden musste, nur die linke Hälfte der Baufläche B betrifft und hiervon auch nur den äußersten nördlichen Bereich. Dass eine Inanspruchnahme der gesamten Baufläche B für den Abbruch erforderlich war, ist dagegen nicht ersichtlich.

20. Darüber hinaus stellen sich die Anordnungen in Ziffer I. des Bescheides vom 5. April 2023 insoweit als rechtswidrig dar, als sie den Bereich betreffen, in dem die südliche Planstraße nach dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 3.17 entstehen soll. Im Bebauungsplan ist im nördlichen Bereich der Baufläche B direkt angrenzend an die Baufläche A eine Verkehrsfläche besonderer Zweckbestimmung (verkehrsberuhigter Bereich (privat)) ausgewiesen, die in den dem Plan beigefügten Hinweisen als „südliche Planstraße“ bezeichnet wird. Hinsichtlich dieser Teilfläche greift der Einwand der Antragsgegnerin durch, dass kein Verstoß gegen die Vorschriften des § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG vorliegt.

21. Dies ergibt sich allerdings nicht daraus, dass, wie die Antragstellerin meint, die in der faunistischen Untersuchung des I... dargestellten Ausgleichs- und Vergrämungsmaßnahmen vor dem Eingriff durchgeführt und eine Schädigung der Population des Falters nicht entstanden sei, weil der Falter infolge dieser Maßnahmen bei den Eingriffen im Oktober 2022 (in der gesamten Baufläche B) nicht

mehr vorhanden war. Dass der Falter infolge der Vergrämungsmaßnahmen durch Mähen der Wiese wahrscheinlich im Oktober 2022 nicht mehr auf Baufläche B vorhanden war, ändert nichts daran, dass das Abmähen der Wiese und Abschieben von Oberboden in dem Bereich, in dem sich Wiesenknopfpflanzen befinden, einen Verstoß gegen das Verbot der Zerstörung von Fortpflanzungs- und -Ruhestätten besonders geschützter Tierarten nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG darstellt, und dies bereits eine Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatSchG rechtfertigt, wie das Verwaltungsgericht richtig ausgeführt hat.

22. Hinsichtlich dieses Verstoßes gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG greift auch nicht die Ausnahme nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatschG, wie die Antragstellerin offenbar meint. Nach dieser Vorschrift liegt kein Verstoß nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatschG vor, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können hierzu nach § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden. Solche Ausgleichsmaßnahmen müssen in einer räumlich-funktionalen Beziehung zur betroffenen Lebensstätte stehen und so frühzeitig durchgeführt werden, dass die Ausgleichsleistung die ihr zugedachte Funktion bereits erfüllt, wenn die in Rede stehende Beeinträchtigung ausgeführt wird (BT-Drs. 16/5100, 12; BVerwG, Urteil vom 14. April 2010 - 9 A 5/08 -, NVwZ 2010, 1225, Rdnr. 123). Dass es vorliegend derartiger vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen zur Schaffung eines Ersatzhabitats für den Dunklen Wiesenknopf-Ameisenbläuling bedarf, wie sie unter Punkt C - M 1 des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 3.17 vorgesehen sind, wird auch von der Antragstellerin nicht bestritten. Zur Funktionstüchtigkeit dieser Ausgleichsmaßnahmen hat das Verwaltungsgericht allerdings ausgeführt, die Antragstellerin habe diese nicht nachgewiesen, weil es an dem hierfür im Bebauungsplan geforderten Monitoring-Bericht fehle. Dem ist die Antragstellerin nicht substantiiert entgegengetreten. Insbesondere hat sie weder durch einen entsprechenden Monitoring-Bericht noch in anderer Form nachgewiesen, dass die Ausgleichsmaßnahmen bereits beim Eingriff durch Abmähen der Wiesenknopfpflanzen oder durch Abschieben des Oberbodens erfolgreich abgeschlossen waren. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem am 19. November 2023 vorgelegten Monitoring-Bericht des I... vom 13. September 2023.

Dieser ist, da er erst nach Ablauf der Beschwerdefrist erstellt und vorgelegt wurde, im Beschwerdeverfahren schon nicht berücksichtigungsfähig. Im Übrigen wird auch darin der erfolgreiche Abschluss der CEF-Maßnahme nicht bescheinigt, sondern es werden weitere Maßnahmen empfohlen.

23. Aus der Akte, namentlich den Angaben in der faunistischen Untersuchung des I... vom 6. August 2021 und den Hinweisen im Bebauungsplan Nr. 3.17., ergibt sich allerdings, dass jedenfalls in dem Bereich, in dem die südliche Planstraße nach dem Bebauungsplans Nr. 3.17 entstehen soll, bei Inanspruchnahme der Fläche im Jahr 2022 keine Wiesenknopfpflanzen als Habitat für den Falter und dementsprechend auch keine Falter vorhanden waren, so dass durch einen Eingriff in diese Teilfläche der Tatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG nicht verwirklich ist.

24. Laut der faunistischen Untersuchung wurden lediglich in der Wiese südlich der Bestandsgebäude und der Planstraße Wiesenknopfpflanzen als Habitat für den Falter festgestellt. Ausweislich der Karte auf der letzten Seite der faunistischen Untersuchung des I... befinden sich die der südlichen Planstraße und den Bestandsgebäuden am nächsten liegenden Pflanzen deutlich südlich der Planstraße. Demensprechend heißt es auf Seite 7 der faunistischen Untersuchung unter V2: *„Die südliche Planstraße kann mit dem Bauabschnitt A umgesetzt werden, da in diesem Bereich keine Wiesenknopfpflanzen zu finden sind.*“ Dieser Befund wird vom Antragsgegner auch nicht bestritten. Auch bestehen sonst keine Anhaltspunkte, dass er unzutreffend sein könnte. Vielmehr wurde der Befund auch in den im September 2022 in Kraft getretenen Bebauungsplan Nr. 3.17 in den Hinweisen unter „Projektbezogene Maßnahmen zur Eingriffsvermeidung und -minimierung“ (V 7) aufgenommen. Dort heißt es: „*In Bauabschnitt B darf in dem Bereich, wo Wiesenknopfpflanzen wachsen erst nach schriftlicher Zustimmung der Unteren Naturschutzbehörde eingegriffen werden. Sofern die Untere Naturschutzbehörde dem zustimmt, kann die südliche Planstraße mit dem Bauabschnitt A umgesetzt werden, da in diesem Bereich keine Wiesenknopfpflanzen zu finden sind.“* Diese Zustimmung hatte die Untere Naturschutzbehörde auch mit E-Mail vom 27. Januar 2023 auf Anfrage gegenüber dem von der Antragstellerin beauftragten Ingenieurbüro für Umweltplanung erteilt (vgl. Bl. 181 d. Akte der Unteren Naturschutzbehörde, Az. VII-360-301/03.02/21-0859). Der Berücksichtigung dieser nicht von der Antragstellerin vorgetragenen Gesichtspunkte steht auch § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO

nicht entgegen, da es sich um für den Senat offensichtliche Gesichtspunkte handelt, deren Berücksichtigung die Vorschrift nicht im Wege steht (vgl. dazu auch Hess. VGH, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 5 TG 1493/05 -, juris Rdnr. m.w.N.).

25. Die südliche Planstraße verläuft im nördlichen Bereich der Baufläche B, in dem auch die Nebengebäude standen, und weist eine Breite von ca. 4,5 bis 6 m auf (vgl. Vorhaben- und Erschließungsplan zum Vorhaben bezogenen Bebauungsplan „Dörfelsweg/Reiskirchener Straße“, siehe auch Anlage Ast II K 1 zum Schriftsatz vom 19. November 2023), deckt sich also teilweise mit der Fläche, die durch den Abbruch in Anspruch genommen werden musste, reicht jedoch darüber hinaus.

26. Soweit sich die Anordnung auf den Bereich der Baufläche B bezieht, der südlich der südlichen Planstraße liegt und zudem nicht für den Abriss der Nebengebäude in Anspruch genommen werden musste, ist die Beschwerde dagegen unbegründet.

27. Die Legalisierungswirkung der Abbruchgenehmigung kann nur insoweit reichen wie ihr Genehmigungsgegenstand, hier also der Abbruch der Bestandsgebäude. Dass für den Abbruch die Inanspruchnahme der gesamten Baufläche B erforderlich war, also auch des südlichen Bereichs, in dem Wiesenknopfpflanzen wachsen, ist, wie bereits ausgeführt, nicht ersichtlich. Auch die vor dem Eingriff durchgeführten Ausgleichs- und Vergrämungsmaßnahmen führen, wie bereits dargestellt, nicht zur Rechtmäßigkeit des Eingriffs.

28. Die Rechtmäßigkeit der Inanspruchnahme der gesamten Baufläche B folgt auch nicht daraus, dass die faunistische Untersuchung des I... mit den dort auf Seite 6 und 7 vorgesehenen Ausgleichs- und Vergrämungsmaßnahmen im Rahmen der Abbruchgenehmigung vorgelegt und, wie die Antragstellerin meint, deswegen Teil der Abbruchgenehmigung vom 8. Juni 2022 geworden ist, also genehmigt wurde. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausführt, ist die faunistische Untersuchung schon mangels entsprechendem Genehmigungsstempel nicht Teil der Genehmigung vom 8. Juni 2022 geworden (vgl. hierzu auch: Hornmann, HBO, 4. Aufl. 2022, HBO § 74 Rdnr. 33 m.w.N.).

29. Etwas anderes lässt sich entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht aus den artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen in Ziffer 991 oder den Bestimmungen in Ziffer 992 der Genehmigung vom 8. Juni 2022 entnehmen. Das Verwaltungsgericht hat insoweit zutreffend ausgeführt, dass sich die Bestimmung in

Ziffer 991, die das „Gutachten zur artenschutzrechtlichen Untersuchung durch das Ingenieurbüro für Umweltplanung …, L…stadt“ ausdrücklich zum Bestandteil der Genehmigung erklärt, auf das Gutachten zur artschutzrechtliche Untersuchung vom 28. Januar 2022 und nicht auf das faunistische Gutachten vom 6. August 2021 bezieht. Dieses artenschutzrechtliche Gutachten wurde, anders als das faunistische Gutachten, auch grüngestempelt. Dass das artenschutzrechtliche Gutachten keine Ausführungen zum Tagfalter enthält, sondern nur zu Rauchschwalben und Fledermäusen, ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch nicht widersprüchlich, denn die Nebenbestimmung in Ziffer 991 enthält im Folgenden entsprechend Bestimmungen zu Rauchschwalbennestern und Fledermäusen.

30. Auch aus der Nebenbestimmung in Ziffer 992 der Genehmigung ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragstellerin nichts Gegenteiliges. Dort wird lediglich bestimmt, dass, wenn im Zuge von Erdaushubarbeiten (Oberflächenentsiegelung) Anhaltspunkte für das Vorliegen schädlicher Bodenverunreinigungen oder Altlasten wahrgenommen werden sollten, die Bauarbeiten an dieser Stelle abzubrechen seien und der Sachstand unverzüglich dem Regierungspräsidium Gießen zu melden sei. Insoweit ist keinerlei Bezug zu dem faunistischen Gutachten bzw. dem Tagfalter ersichtlich.

31. Wenn die Antragstellerin weiter meint, sie hätte, wenn das faunistische Gutachten nicht Teil der Genehmigung geworden sei, die Ausführungen des I... zum Dunklen Wiesenknopfameisenbläuling überhaupt nicht berücksichtigten müssen, trifft dies zwar zu, soweit der Abbruchbereich betroffen ist, in dem sich ohnehin keine Wiesenknopfpflanzen bzw. Falter befunden haben. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie durch den Eingriff in die Teile der Baufläche B, die nicht für den Abbruch in Anspruch genommen werden mussten und in denen sich Wiesenknopfpflanzen befunden haben, gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verstoßen hat, auch wenn sie sich dabei an die Vorgaben des I... aus dem faunistischen Gutachten gehalten hat.

32. Der weitere Einwand der Antragstellerin, die Anordnung würde die Ausführung der bestehenden Baugenehmigung vom 8. Juni 2022 faktisch unmöglich machen, greift schon deswegen nicht, weil zum Zeitpunkt der Anordnung nach Angaben der Antragstellerin der Abbruch der Gebäude bereits abgeschlossen war, die genehmigten Arbeiten also bereits ausgeführt waren. Eine Inanspruchnahme der Teilfläche zwecks Erschließung des Neubaugebiets war demgegenüber nicht

Gegenstand der Abbruchgenehmigung vom 8. Juni 2022. Soweit die Teilfläche B nicht für Abrissarbeiten in Anspruch genommen werden musste, war die Entfernung der Lebensgrundlage des Falters in diesem Bereich auch nicht Grundlage für die Durchführung dieser Arbeiten, wie die Antragstellerin meint.

33. Auch der weitere Einwand der Antragstellerin, es sei nicht nachvollziehbar, welches Ergebnis die angeordneten Sofortmaßnahmen nach Ausführung der Baumaßnahmen erbringen solle, nachdem der Falter nicht mehr vorhaben, die Grasnarbe abgeräumt und der Boden abgeschoben sei, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Das Verwaltungsgericht führt hierzu aus, dass entsprechend der Begründung im streitgegenständlichen Bescheid davon auszugehen sei, dass die verbliebenen Individuen des Dunklen Wiesenknopf-Ameisenbläulings auf der südlich (an die Baufläche B) angrenzenden Fläche nach einer Wiederherstellung die Möglichkeit haben, diese wieder zu nutzen. Zudem könnten eventuell im Boden verbliebene Eier in unterirdischen Ameisenbauten sich auf der Fläche entwickeln, bis ausreichend Ersatzfläche zur Verfügung stehe. Es sei wahrscheinlich, dass die adulten Tiere sich auf die angrenzenden Flächen verflüchtigt hätten, da die Vergrämung bereits vollzogen worden sei. Wie der Antragsgegner ausgeführt habe, könne der Wiesenknopf als Wirtspflanze innerhalb einer Vegetationsperiode wieder zur Blüte kommen und zur Eiablage des Falters dienen. Diesen schlüssigen Ausführungen hat die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerdeschrift nichts Substantiiertes entgegengesetzt.

34. Auch soweit sie ihre Ausführungen hierzu mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2023 weiter vertieft hat, verhilft dies der Beschwerde nicht zum Erfolg. So verweist die Antragstellerin darauf, dass mit der Ausweisung der Fläche als Baufläche einhergegangen sei, dass der Falter von der Baufläche B vergrämt werde. Demensprechend habe durch die vom I... vorgeschriebenen Mäharbeiten verhindert werden sollen, dass die Wirtspflanzen auf Baufeld B blühen und als Wirt für den Falter dienen können. Es sei daher nicht nachvollziehbar, wozu ein Oberbodenauftrag erfolgen solle, um diesen erst einzusäen und anschließend wieder zu mähen. Es wäre kontraproduktiv, den Falter erst auf das streitgegenständliche Flurstück zu „locken“, um ihn anschließend wieder zu vergrämen, zumal aller Voraussicht nach allenfalls Falter aus dem angrenzenden Flurstück … zum Flurstück …/… umsiedeln würden.

35. Der Einwand, dass mit der Ausweisung der Fläche als Baufläche eine Vergrämung des Falter einhergehe, verkennt bereits, dass die Ausweisung der Baufläche durch den Bebauungsplan Nr. 3.17 unter einer aufschiebend bedingten Festsetzung nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 BauGB erfolgt ist, wonach in dem mit Baufläche B bezeichneten Bereich sowohl eine Erschließung als auch eine Bebauung erst zulässig ist, wenn alle artenschutzrechtlichen Belange, die sich durch die tierökologischen Untersuchungen in der Vegetationsperiode 2021 ergeben, in Abstimmung mit der zuständigen Fachbehörde geklärt sind (vgl. Nr. 9 der Festsetzungen des Bebauungsplans). Eine solche Klärung fehlt bisher. Der Bebauungsplan enthält zudem den Hinweis, dass in Bauabschnitt B in dem Bereich, wo Wiesenknopfpflanzen wachsen, erst nach schriftlicher Zustimmung der Unteren Naturschutzbehörde eingegriffen werden darf. Diese liegt hinsichtlich dieses Bereiches bisher ebenfalls nicht vor.

36. Soweit die Antragstellerin die Sinnhaftigkeit der angeordneten Maßnahmen in Frage stellt, weil der Falter nach Abschluss der Ausgleichmaßnahmen ohnehin wieder vergrämt werden müsse, um die Baufläche B in Anspruch nehmen zu können, so macht auch dies die Anordnung nicht rechtswidrig. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Anordnung in Ziff. I b) des Bescheides zum Wiederauftragen und Ansähen des Oberbodens der Zeitpunkt des Bescheiderlasses ist, da es sich insoweit um punktuelle Maßnahmen handelt, die Anordnung bereits im April 2023 erfolgte und der Wiesenknopf als Wirtspflanze für den Falter nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Antragsgegners innerhalb einer Vegetationsperiode wieder zur Blüte kommen und zur Eiablage des Falters dienen kann. Bei einer Umsetzung der Maßnahme nach Anordnung bzw. nach ablehnender Entscheidung des Verwaltungsgerichts wäre daher von einer Nutzung noch innerhalb des Jahres 2023 auszugehen gewesen, so dass der Falter die Fläche bereits wieder in Anspruch hätte nehmen können. Allein der Umstand, dass der Zeitraum bis zu einer zulässigen Inanspruchnahme der Fläche nach erfolgreichem Abschlusses der Ausgleichsmaßnahmen gegebenenfalls nicht besonders lang ist, stellt die Geeignetheit der Maßnahme ebenfalls nicht in Frage, zumal zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses nicht genau absehbar war, wann die Ausgleichsmaßnahmen erfolgreich abgeschlossen sein werden.

37. Soweit die Antragstellerin mit ihrer Rüge einen Ermessenfehler aufgrund Unverhältnismäßigkeit der Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatschG geltend machen will, ist zudem zu berücksichtigen, dass an der Nutzung rechtswidrig herbeigeführter Zustände regelmäßig kein öffentliches Interesse besteht und insbesondere bei Verstößen gegen das Unionsrecht dem Handelnden aus der Rechtsverletzung kein Vorteil erwachsen darf (Landmann/Rohmer, UmweltR/Heß/Wulff, 102. EL September 2023, BNatSchG § 3 Rdnr. 24). Vor diesem Hintergrund vermag der Umstand, dass der Falter nach Abschluss der Ausgleichsmaßnahmen voraussichtlich (erneut) vergrämt werden wird und die Zeitspanne, in der der Falter die renaturierte Fläche wird nutzen können, möglicherweise kurz sein wird, eine Unverhältnismäßigkeit der Anordnung nicht zu begründen. Denn der Eingriff in die Baufläche B erfolgte hier rechtswidrig unter Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatschG. Mit dieser Vorschrift wird u.a. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 S. 7) umgesetzt.

38. Auch der weitere Einwand der Antragstellerin, eine Inanspruchnahme der Flächen erst nach einem Fünf-Jahres-Monitoring entspreche nicht den Festlegungen der Vorgehensweise in der Baugenehmigung, greift nicht durch. Der Antragsgegner hat in der Anordnung überhaupt nicht festgelegt, dass der Fünf-Jahres-Zeitraum des Monitorings abzuwarten ist, bis in die Fläche eingegriffen werden kann. Davon geht auch der Antragsgegner nach seinen Ausführungen nicht aus. Im Übrigen gilt die Legalisierungswirkung der Abbruchgenehmigung, wie ausgeführt, ohnehin nur für den Bereich, der für den Abbruch in Anspruch genommen werden musste.

39. Dass die Begründung für das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung in der Anordnung vom 22. März 2023 nicht schriftlich, sondern nur per E-Mail übermittelt wurde, verhilft der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Eilrechtsantrag im Hinblick auf den Bescheid vom 22. März 2023 mit der Begründung abgelehnt, der Bescheid sei durch den Bescheid vom 5. April 2023 ersetzt worden und daher nicht Gegenstand des Eilverfahrens. Die Antragstellerin hat dieser selbständig tragenden Begründung des Verwaltungsgerichts mit ihrer Beschwerde nichts entgegengesetzt. Da der Senat im Beschwerdeverfahren nur die Ergebnisrichtigkeit der Entscheidung überprüft, kann

dahinstehen, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Bescheid vom 22. März 2023 ordnungsgemäß erfolgte.

40. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dabei hat der Senat den Anteil des Obsiegens entsprechend der von der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betroffenen Fläche bemessen, die in etwa einem Viertel der Baufläche B entspricht.

41. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 18. Juli 2013 und folgt der Streitwertfestsetzung erster Instanz.

42. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

… … …